

**OFICIO 220-057399 DEL 01 DE ABRIL DE 2016**

**ASUNTO: ACTIVIDAD PERMANENTE -SUCURSAL EN COLOMBIA**

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2016-01-069114, mediante la cual pone de presente que esa oficina es una unidad ejecutora y delegataria de conformidad con lo establecido en la Resolución de Delegación No. 1549 del 2015 del Ministerio de Defensa, para la adquisición de bienes y servicios con destino a esa Institución, procesos de contratación en los cuales se presentan como oferentes empresas nacionales y extranjeras.

Previa referencia al concepto emitido por esta entidad mediante Oficio No. 220-81138 atinente al tema de la referencia, manifiesta que es necesario despejar algunos interrogantes, en aras de adelantar la correspondiente contratación de los bienes y servicios encargados a la entidad que asesora frente a empresas de origen Extranjero.

A ese propósito formula los siguientes interrogantes:

- 1) Qué se entiende o que son "ACTIVIDADES PERMANENTES"
- 2) El hecho de que una empresa haya suscrito uno ó más contratos dentro de las diferentes vigencias con la misma entidad, el mismo objeto, donde algunos de estos contratos se han ejecutado en el Colombia y otros en el exterior, por un término de duración no mayor a dos mes, o donde el tiempo de ejecución se estableció en días calendario se entiende como actividad permanente y por tanto estas empresas estaría en obligación de constituir sucursal en Colombia?
- 3) Está obligada la entidad a exigir la constitución de sucursal en Colombia, por el hecho de suscribir un contrato de prestación de servicios en Colombia, cuya ejecución sea realizada en su totalidad en el exterior con un término de vigencia inferior a dos (2) años?
- 4) Si una empresa extranjera se presenta en unión temporal con una nacional y/o dos empresas extranjeras en unión temporal y estas han sido adjudicatarias en varias ocasiones de contratos donde el objeto contractual es la adquisición de servicios de mantenimiento, con la misma entidad; Las empresas extranjeras estarían obligadas a constituir sucursal en Colombia y esta actividad se tendría como permanente aun cuando dicho mantenimiento se realice en el exterior y no en Colombia?
- 5) Necesariamente el objeto contractual de los contratos suscritos en Colombia por las empresas extranjeras debe ser idéntico en los contratos suscritos para establecer la permanencia?

En primer lugar se debe advertir que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta (Art 28 del C.C.A.) esta Superintendencia emite los conceptos de carácter general que haya lugar sobre las materias a su cargo, de tal manera que decisiones que involucren el estudio de presupuestos legales, que constituyen la condición legal para determinar la permanencia de una actividad y en consecuencia, la obligación de incorporar una sociedad extranjera al país, no pueden trasladarse vía consulta a esta Entidad, para que mediante un concepto u opinión que no tiene carácter vinculante, se resuelva una situación jurídica particular y concreta.

Bajo ese presupuesto y con el ánimo de proporcionar los elementos de juicio que le permitan adelantar su análisis, encamina en últimas a determinar qué se entiende por actividades permanente, es preciso en primer lugar remitirse al artículo 474 del Código de Comercio, el cual cataloga como actividades permanentes, entre otras: 2) Intervenir como contratista en la ejecución de obras o en la prestación de servicios.

A ese propósito este Despacho mediante oficio 220- 026980 del 13 de marzo de 2013, reiteró el criterio que de tiempo atrás ha sostenido en el sentido de observar que “(...) “El Código tampoco define de manera expresa qué es actividad permanente, tan solo el artículo 474 hace una enumeración de actividades muy disímiles **que considera permanentes**; no obstante, se recaba en el hecho de que si una sociedad extranjera desea emprender negocios permanentes en el país, deberá necesariamente establecer una sucursal, permanencia que también se define teniendo en cuenta el tiempo durante el cual se va a desarrollar la actividad, pues es esta duración lo que determina si la casa matriz se encuentra o no obligada a la apertura de la sucursal respectiva...”

Así las cosas, y en el entendido que de acuerdo con los supuestos que la consulta plantea, la sociedad extranjera de que se trata, ha suscrito uno o más contratos dentro de las diferentes vigencias con la misma entidad, con el mismo objeto, algunos ejecutados en Colombia y otros en el exterior, el elemento de la periodicidad en la celebración de contratos con la misma sociedad, a juicio de esta sería un factor a considerar para configurar el carácter permanente de la actividad y por ende, la obligación de incorporar una sucursal en Colombia.

Adicionalmente, se observa que cuando el numeral 2) del artículo 474, dispone que constituye actividad permanente el intervenir como contratista en la “...prestación de servicios”, no distingue sobre el lugar en que éstos se presten, lo que atendiendo el principio de interpretación de la ley, según la cual, si la ley no distingue no le es dable al interprete hacerlo, permite inferir que el hecho de intervenir como contratista en la prestación de un servicio, aunque sea en lugares

diferentes, podría configurar otro factor de permanencia en los términos establecidos por el legislador, para determinar la obligación de incorporar una sucursal en Colombia.

En lo que corresponde a la quinta inquietud, baste señalar que según el análisis efectuado en el primer punto, la periodicidad en la celebración de contratos, en podría configurar la permanencia de la actividad, con independencia del asunto objeto del contrato.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes reiterarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.